

# Доповідь про процвітання



## *Право торгового обороту і комерційне право: основні принципи*

Дж. Пітер Бірн

Поступ у напрямку до ринку вимагає, щоб на його підтримку приймалися закони, які творять комерційне право і право торгового обороту. Становленню ринкового господарства сприяє багато таких правових засад, як норми закріплення прав власності або схвалення ділових підприємств. У цій роботі ми торкнемося тих законів, що зазвичай об'єднуються у дві групи — комерційних та торгового обороту. Це вони визначають смисл контрактів, угод продажу, оренди, платіжних та позикових документів, забезпечених обладунок та банкрутств.

Економіка ринку залежить від не узгоджених між собою рішень багатьох його учасників стосовно характеру і умовин обладунок, які вони укладають. Комерційне законодавство дає можливість господарюючим суб'єктам вільно домовлятися про умови, на яких здійснюються операції, ставить перепону зловживанням чи шахрайству та підтримує реалізацію законних прав, що випливають із досягнутих за одностайності

домовленостей, на силу держави. Воно також намагається послабити юридичні перешкоди на шляху осіб, які співпрацюють на власних засадах, щоб примножувати багатство.

Серед правових систем, які роблять заклад ринкової економіки, подибуємо певні відмінності в комерційному законодавстві, але, як виявляється, там, де йдеться про найважливіші для комерційного права цілі, вони збігаються, полищаючи для відмінностей способи досягнення мети. Хоча закони окремої держави можуть відбивати традиційні цінності її народу, спільним знаменником для комерційного законодавства усіх країн є логіка ринку. Справді, витоки значної частини сучасного комерційного права лежать у Lex Mercatorі — розповсюдженному в середньовіччі кодексі правил і процедур комерції. І сьогодні комерційне право виявляє свою міжнародну природу, як про це свідчить успіх Конвенції ООН 1980 року «Про контракти міжнародної торгівлі товарами».

У цій роботі знайомимо з основними принципами комерційного права та права торгового обороту, їхньою роллю у правовій системі, що зорієнтована на ринок, та критеріями вдалої реформи комерційного законодавства. По-перше, кинемо погляд на заклади ринкової господарства та такої юридичної системи, яка створена, щоб слугувати йому опорою. По-друге, звернемося до головних предметів комерційного права та їхнього взаємозв'язку. Насамкінець, наведемо кілька практичних порад щодо ефективного реформування комерційного права.

### **ЗАКОН ДЛЯ РИНКОВОЇ ЕКОНОМІКИ**

За умов ринку багатство народжується у процесі обміну. Загалом кажучи, наділені глузdom дійові особи, переслідуючи власний інтерес, продаватимуть товари і послуги тільки тоді, коли вважатимуть, що це їм піде на користь. Коли дві сторони погоджуються на обмін, кожна з них віддає перевагу тому, що вона

одержить, проти того, що віддає. Отож кожен розраховує дістати вигоду. Якби ринок діяв досконало, усі ресурси, винагороджуючи дієвість капіталу, переходили б до того, хто їх найвище поцінував.

Ринкове господарство, на відміну від того, де панує державний контроль, залежить від безмежного розмаїття рішень, які приймають приватні особи, та їхніх зусиль. Рішення покупців та продавців створює попит і пропозицію, що і ціну визначає, і виробникам назначає, скільки чого бажано випустити. Великомасштабне втручання держави у цей процес спричиняється до дефіцитів, небажаних надлишків, низької якості, морального старіння і загальної кволості економіки. У країнах з саме таким режимом окрім громадян можуть бути позбавленими зможи брати осмислену участь у виробничій діяльності.

У чималій мірі призначення комерційного права — це сприяти становленню і захищати таку систему ринкового обміну. У підґрунті більшості норм комерційного права лежить чотири важливих принципи. Ось вони:

• **Право укладати угоди.**

Свобода сторін самостійно визначати, чи брати участь у тій чи тій трансакції, і погоджувати умови її здійснення є наріжним камнем ринкового господарства. Приватні особи можуть без втручання збоку політиків або бюрократії швидко і без посередників встановлювати між собою юридично обов'язкові відносини, господарські рішення можуть прийматися сторонами, які найвідчутніше зацікавлені в їх успішному втіленні, не гаючи часу. Більш того, доцільність більшості правочинів звичайно визначається самими учасниками (принаймні там, де одна особа не користується великою нечесною перевагою).

Комерційне законодавство забезпечує дотримання лише тих юридичних зобов'язань, які, вважається, сторона охоча була на себе взяти. Закон може передбачати детальний порядок визначення моменту, коли сторона бере на себе

такі зобов'язання, проводячи, наприклад, межу, за якою переговори про угоду стають зобов'язаннями за контрактом. Втім, сторони можуть і самі визначати для себе умови зобов'язань. Навіть тоді, коли комерційне законодавство пропонує правила, за якими має здійснюватися якась операція, сторони часто мають змогу легко відкинути або змінити застосовний порядок. Служним прикладом може слугувати Стаття VI Конвенції ООН «Про міжнародну торгівлю товарами», яка дозволяє сторонам «виключити застосування цієї Конвенції або... відхилитися від будь-якого з її положень або змінити їх».

Право укладати угоди має, певно, свої обмеження. Угоди про вчинення дій, що порушують закон — наприклад, про продаж заборонених наркотичних речовин, — загалом не ведуть до появи юридичних прав. Інші контракти — скажімо, ті, що мають на меті обмежити конкурентну торгівлю, — можуть бути чинними як такі, але незалежно від того спричинитися до правових санкцій. В обох наведених випадках закон головно прагне захистити тих, хто не виступає стороною угоди. Так само і інші сторони, як-от споживачі або неповнолітні, можуть користуватися за законом особливими формами захисту від несприятливих угод на тій підставі, що вони не в змозі адекватно відстоювати власні інтереси. Проте держава, як правило, дозволяє сторонам комерційної діяльності самостійно укладати договори і утримується від того, щоб диктувати якісь умови приватних контрактів, наполягаючи на «справедливих» цінах або обов'язкових стандартах якості.

• **Захист розумних сподівань.**

Сторони, які здійснюють комерційну операцію, звичайно покладаються на те, що закон захищатиме їхні права в майбутньому. Одночасно виконувати свої зобов'язання сторони часто не можуть або не вважають за доцільне. Ремісник, який береться, наприклад,

виготовити меблі на замовлення, сподіватиметься, що закон примусить покупця пізніше виконати свої зобов'язання — отримав меблі і заплатив відповідну ціну. Такі права і обов'язки можуть встановлюватися відповідно до застовного закону або до угоди між сторонами. Суд має ретельно забезпечувати дотримання умов угоди, у якій сторони домовилися захищати себе від непевностей майбутнього.

Інколи важко гарантувати, що сподівання обох сторін справдяється. Наприклад, покупець може укласти контракт з гуртовиком про купівлю помаранчів певного дня за певною ціною. Велика частина врожаю апельсинів може загинути через заморозки, внаслідок чого поточна ціна або ціна «спот» може досягти рекордних височин і продавець може постачити фрукти лише собі, і в чималий збиток. Мабуть, продавець і не розраховував, що станеться таке катастрофічне подорожчання, але покупець, певне, уклав форвардний контракт головно для того, щоб застрахуватися від неочікуваного підвищення цін. Торговельне законодавство країн комерційної орієнтації може по-різному підходить до таких непередбачених проблем, але повсюди воно забезпечує санкціями положення про розподіл ризику, які сторони могли ввести у свою угоду.

• **Запобігання шахрайству та зловживанням.**

Рішення, що народжуються в обставинах ринку не дозволяли б ефективно спрямовувати ресурси, якби не виходили з вільного вибору на основі повної інформації. Торгові оборудки, замішані на шахрайстві чи примусі, не повинні спричинятися до правових наслідків. Крім того, такі угоди руйнують довіру людей до ринку і його правових зasad.

Отож не випадково, що комерційне право забороняє шахрайство і принуку. Наприклад, угоди, побудовані на примушенні або ошуканні іншої сторони, визнаються недійсними, підроблені передавальні надписи на чеках не мають сили, а боржники, що лжесвідчать під час слухань у

справі про банкрутство, не можуть користуватися пільгами відповідного законодавства. Цей принцип наштовхується на обмеження в тому разі, коли жертву шахрайства не вдається захистити, не завдаючи шкоди цілком добросовісній третьій стороні. За законами деяких юрисдикцій той, хто отримує товари внаслідок шахрайства, сам не може одержати незаперечне право на них, але може передати незаперечне право добросовісному покупцеві.

• **Заощадження видатків на обмін.** Комерційне законодавство намагається надати змогу сторонам складати і здійснювати оборудки з найменшими для себе видатками, аби тільки було зведено нанівець імовірність шахрайства. Якщо видатки, пов'язані з укладенням угоди, зависокі, сторони просто відмовляться від можливості, яка б могла бути для них вигідною. Отож, наприклад, із часом формальностей, необхідних для оформлення дійсного контракту — скажімо, нотаріального засвідчення, як подибуємо у деяких правових системах, поменшало. Іншим прикладом може слугувати спрощений порядок подання офіційного повідомлення про наявність забезпечувального інтересу, передбачений Статтею IX Единого торговельного кодексу ООН.

Комерційне право наших часів, певно, привело до найвідчутнішого зменшення видатків на укладання договорів тоді, коли почало передбачати стандартні положення типових угод. Сучасні закони, які керують, скажімо, продажем товарів, передбачають, як правило, готові правила розподілу ризиків і виконання зобов'язань, а втім, ніщо не перешкоджає сторонам змінити ці правила за обопільною домовленістю. Презюмована застосованість таких правил звільняє сторони від необхідності передбачати у своїх договорах шляхи розв'язання маломовірних проблем і труднощів, таким чином спрощуючи процес укладання угод. Ще однією ілюстрацією готових умов може бути закон, яким

керуються при оплаті чеком. Хоч умови, на яких будуються стосунки між банком та клієнтом, буває, залежать від конкретної угоди, використанню чеків у комерції сприяє статутна стандартизація прав, яку закріплено в такому однозначному документі.

## ТИПИ КОМЕРЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У попередньому розділі ми знайомили з загальними принципами, властивими сучасному комерційному праву. А тепер опишемо основні його відгалуження й ті конкретні засади, які застосовуються в кожному з них. Насамперед буде доцільним згадати про такий важливий чинник, як право власності.

Чіткі права на землю, чи то на ділові активи або інтелектуальну власність посилюють господарську ефективність. Власники майна з більшою охотою вкладають кошти у його вдосконалення, коли мають впевненість, що ця інвестиція принесе їм зиск. У такій самій мірі і сумніви щодо сфери застосування або тривалості існування прав власності значно ускладнюють діяльність сторін, спрямовану на те, щоб, поєднуючи свої ресурси або обмінюючись ними, збільшувати їхню вартість. Рівність при розподілі прав власності або основа такого розподілу породжує питання справедливості, які виходять далеко за межі комерційного права, але для результативності комерційних угод велике значення має чіткість формулювання таких прав.

• **Договори.** Базове договірне право передбачає засоби для вступу в договірні відносини, правила тлумачення договірних положень та виконання зобов'язань, а також санкції, які застосовуються в разі порушення угоди. Договірне право визначає зміст не лише комерційних оборудок, але й обіймає багато видів консенсуально взятих зобов'язань, включаючи операції із споживачами, будівельні контракти та трудові відносини. Через таку осяжність воно має бути досить загальним у своїх приписах.

Договірне право слугує закладом для всіх інших видів ко-

мерційного права, оскільки кожен з них є переважно результатом детальнішої розробки спеціалізованих комерційних угод. Оце специфічніше комерційне законодавство можна вважати за таке, що встановлює порядок здійснення певних типів операцій, який би комерсанти і самі вибрали, якби були більше часу розглядали багато різних питань — але детально розроблене спеціалізоване комерційне законодавство заощаджує їхні зусилля, застосовуючи цей порядок до відповідних оборудок без того, щоб сторони самі на нього посилалися. Проте від цього важливість договірного права не стає меншою, бо ж сторони будь-коли можуть замінити готові правила самостійно погодженими умовами.

• **Продаж товарів.** Норми законів про продаж є добрим прикладом того, як внаслідок деталізації договірного права, спричиненої необхідністю впорядкувати конкретний тип угоди, виникає відгалуження комерційного права. Щоб на місці придбати реальний, зримий товар за готівку, навряд потрібен якийсь закон. Угода купівлі-продажу якоїсь кількості товару за певною ціною в майбутньому, звичайно, вже становить правочин і визначається положеннями договірного права. Тим часом багато торговельних угод укладається без участі правника зaintяними комерсантами, які, працюючи далеко один від одного, шлють повідомлення поштою, телефоном або факсом і користуються готовими бланками замовлень, рахунками-фактурами і транспортними накладними. Саме тому так зручно мати спеціальний закон, що пропонує відповіді на запитання щодо того, наприклад, коли і як вже обмін заповненими формами являє собою правочин, або яка сторона несе зобов'язання перевезти товари чи бере на себе ризик у разі їх пошкодження, а також, які примусові санкції можна застосувати, якщо товари не відповідають сподіванням покупця чи покупець не сплачує їхню ціну. Сторони, як уже зазначалося, для

розв'язання таких питань можуть самостійно встановлювати умови угоди, але більшість торговельних операцій не настільки є унікальними, щоби кожного разу витрачатися на створення індивідуальної угоди.

• **Форма сплати.** Незайвими для спрощення комерційних трансакцій є різноманітні готові форми платежу. Фізична передача грошей часто не відповідає потребам учасників комерційної діяльності. Нині у практиці бізнесу знаходять застосування різні засоби платежів, які здебільшого пов'язані з банківськими операціями. Власне, можна собі уявити, що кожен з них — це угода між платником, особою, якій призначається платіж, та одним або кількома банками. Ale через те, що для кожного нового платежу укладати окрему угоду було б українсько, держава встановлює закони, що передбачають презумовані правила, якими визначається смисл кожного виду платежів. При цьому всі платіжні трансакції прискіпливо регламентовані, щоб і банківські операції йшли доладно, і ремітент, який звичайно абсолютно впевнений в ефективності платежу, мав достатні гарантії.

## КІЛЬКА ЗАУВАЖЕНЬ ПРО ФОРМИ СПЛАТИ

• **Чеки.** Чек — це письмове розпорядження банкові виплатити комусь певну суму грошей. Особа, що виписує чек («трасант, або чекодавець»), має перед тим домовитися з банком («трасатом»), щоби той без вагань виплачував ремітентові, зазначеному в ческу. За типових обставин трасант передає чек безпосередньо особі, якій призначається платіж, а та депонує чек у власному банку, що після того, як перешле чек трасатові для сплати, кредитує рахунок ремітента.

• **Системи електронного переказу платежів.** Багато платіжних оборудок здійснюється як комерційними сторонами, так і споживачами з допомогою спеціально санкціонованих електронних повідомлень. Найрозвинутішим є платіжне доручення, яке дає платник, надсилаючи еле-

## ЄДИНІЙ КОМЕРЦІЙНИЙ КОДЕКС: ЗРАЗОК ДЛЯ КРАЇН, ЩО РОЗВИВАЮТЬСЯ?

Становлення комерційного права (за винятком законодавства про банкрутство) у Сполучених Штатах — країні прецедентної традиції — відбувалося завдяки судовим рішенням. З огляду на федеральний устрій країн цей процес здебільшого можемо спостерегти через законодавства окремих штатів. У міру того, як торговельно-комерційна діяльність внаслідок промислової революції у країні набуvalа континентальних масштабів, підприємців дедалі більше дратувала потреба щоразу пристосовуватись до відмінностей у комерційних законодавствах різних штатів. Більше того, значна частина цих законів важе на той час застаріла або навіть була на переході торговельні практиці міст. На початок 1890-х років з'являється спроби розробити модель єдиного законодавства, що ґрунтувалося на спільніх правилах. Єдине законодавство про продаж та про обігові документи мало певний успіх.

У 1940-х роках почалася робота по створенню Єдиного Комерційного Кодексу, всеосяжного зведення найважливіших частин комерційного права. Нею опікувалося добровільне об'єднання правників та представників адміністрації штатів, хоча власне проект укладався досвідченими «упорядниками» та редакційними групами, які були створені для кожного розділу, під загальною орудою видатного теоретика в царині американського комерційного права, професора Карла Левеллена. Після внутрішнього опрацювання, проект кодексу протягом довгих років уважно аналізувався і прискіпливо розглядався правникам різних штатів, багато з яких представляли засікалені кола з великим впливом — наприклад, банківські. Було опубліковано кілька нових редакцій. Нарешті, десь наприкінці 1950-х, увесь кодекс потрапив на розгляд законодавчих асамблей штатів.

Тепер Єдиний Комерційний Кодекс (ЄКК) прийнято в усіх п'ятдесятьох штатах (щоправда, Луїзіана, де панує цивільне право, не прийняла статтей про продажі). ЄКК містить головні статті, що стосуються продажу, оренди, обігових документів, банківських депозитів та інкасо, електронних систем переведення платежів, акредитивів, переказів, товаророзпорядчих документів, інвестиційних цінних паперів та забезпечувальних угод. Відмінною рисою у підході ЄКК до комерційного права є визнане в ньому поняття належної комерційної практики. Попри те, що Кодекс спирається на довгу традицію прецедентного права, подибуємо в ньому і численні новаторські підходи. Найяскравішим прикладом може бути Стаття ШЧ, що визначає зміст забезпечувальних угод, яка спромоглася замінити запаморочливе число спеціалізованих засобів забезпечення простою універсальною системою створення і оформлення забезпечувальних інтересів в рухомому майні. Існує постійна редакційна комісія, яка весь час вивчає пропозиції щодо внесення змін до Кодексу.

Чи вважати ЄКК придатним для того, щоб з нього брала приклад країна, яка хоче прийняти сучасне комерційне законодавство? Звісно кожен студент комерційного права має би вивчати ЄКК, який, вважаємо, являє собою зразок одного з найважчіших комерційних законів. Крім того, притаманний йому дух сучасного прагматизму, який прихильний до всіх законних комерційних звичаїв та ворожий здійсненню формальностям, має відчутний благотворний вплив на міжнародні арені. Деякі із запропонованих у ньому методів розв'язання розповсюджених проблем (наприклад, ті, що містяться в статті про забезпечувальні інтереси) й досі не мають собі рівних. Хоч би там як, переважна частина ЄКК сформульована у манері, яка сумісна тільки з активістським підходом американських суддів до тлумачення закону, а також часто спирається на звичну для американців, але, може, ще не відому у молодих країнах розробленість комерційної специфіки. Певно, саме дух та благородні цілі ЄКК можуть наснажити тих, хто опікується побудовою своїх правових систем.

ктронне розпорядження у свій банк сплатити бенефіціару-ремітенту гроші — звичайно шляхом кредитування банківського рахунку ремітента. Правовою основою такого електронного переказу платежів слугує угода між платником та його банком, згідно з якою банк бере на себе зобов'язання виконувати платіж після отримання відповідних, надійних електронних повідомлень. Втім, сучасні закони і нормативні документи, які стандартизують права та обов'язки платника, ремітента та їхніх банків, дозволяючи всім краще уявити ризик, який учасники можуть на себе брати, значно посприяли розширенню практики електронних платежів.

• **Акредитиви.** Строго кажучи, акредитив не є платіжним документом, та роль, яку він відіграє у сучасних системах комерційних платежів, зокрема при продажі, така помітна, що принагідно згадаємо і про нього. Акредитив являє собою обіцянку банку сплатити особі, яку призначив клієнт цього банку, певну суму після представлення нею відповідних документів. Типова операція з акредитивом має на увазі, що покупець звертається до свого банку з проханням видати акредитив на ім'я віддаленого продавця, якому цей банк (або кореспондентський банк за місцем розташування продавця) виплатить зазначену суму після того, як банк одержить документи, що надають покупцеві право на товар. Звичайно такий документ виписувала б транспортна компанія, яка пообіцяла достачити товари покупцеві. Акредитив знову ж таки спирається на конкретну домовленість, але наявність стандартних положень дозволяє сторонам користуватися перевагами цього засобу, не вступаючи в детальні багатосторонні переговори для укладання індивідуальної угоди.

• **Передавані векселі.** Векселю можна дати таке визначення: викладене на письмі зобов'язання боржника сплатити своєму кредиторові певну суму на його

вимогу або у визначений день. І векселі, звичайно, ґрунтуються на угоді, згідно з якою одна сторона надає кредит іншій. Особливого статусу як платіжні документи векселі набувають через те, що можуть передаватися, тобто держальник векселя може передати його іншій стороні, причому таким чином, що ця сторона, цесіонарій, отримує і право вимагати від боржника сплати, незважаючи на хоч які обставини, що можуть звільнити боржника від відповідальності стосовно першого кредитора. Отже, передаваний вексель — «чисте» право на платіж, яке можна безперешкодно передавати тій чи тій стороні, якщо та не заперечує його прийняття в оплату. У міру того, як інші платіжні документи, згадані тут, набувають більшої ваги, комерційне значення передаваних векселів зменшувалося. Все ж, завдяки своїй непересічності в минулому (сучасні грошові одиниці походять саме з таких векселів, які було видавалися банками), передавані векселі стимулювали появу багатьох юридичних концепцій, що посідають помітне місце в комерційному праві і досі.

• **Товаророзпорядчі документи.** Законодавство про товаророзпорядчі документи полегшує здійснення оборудок з товарами. Такий документ — це, власне, розписка на товари, яку видає той, хто приймає їх у володіння («залежний держальник») з комерційною метою; найчастіше це перевізники або власники складів. Залежний власник здебільшого відає крам, коли йому представляють необхідні документи. Основою всієї цієї операції, звичайно, слугує угода між стороною, що постачила товар, і залежним власником.

Згідно з комерційним законодавством, ці документи також можуть передаватися, тож той, хто одержить їх, як приписано законом, має право на товари, зазначені в документах, незважаючи на ті претензії або заперечення, які сторона, що здала товари на зберігання залежному

власникові, може висувати проти держальника документів. Отже, скажемо так: ці документи втілюють право на товари, а власник документів володіє товаром. Як і в інших обставинах комерційної діяльності, коли існують закони, що в нормовують права сторін, закріплюючи їх у конкретних видах документів, їх суб'єкти мають змогу краще розуміти права, надавані їм за цими документами, і користуватися ними без значних витрат із свого боку.

#### • **Забезпечувальні інтереси.**

Забезпечувальний інтерес являє собою надану згідно з певним договором частку в праві на майно, яка забезпечує сплату по зобов'язаннях. Якщо ж боржник не платить так, як передбачають положення договору, кредитор — власник забезпечувального інтересу (його взагалі називають «забезпечений кредитор») — може вступити у володіння визначеним майном (тобто заставою) і продати його, щоб отримати гроші для задоволення своїх боргових претензій. Таких прав щодо боржника забезпечений кредитор набуває з огляду на укладену угоду. Здійснення передбаченого діючим порядком звідомлення забезпеченим кредитором, який вступає у володіння, або реєстрація письмового сповіщення у відповідному державному органі дає забезпеченному кредиторові права на заставу, якою є товари, проти третіх сторін договору. Інакше кажучи, забезпечувальний інтерес доцільно вважати за такий, що надає забезпеченній стороні майнові права, юридично не менш вагомі, ніж інші такі ж права — скажімо, власності.

Забезпечувального інтересу можна набувати ледве не у всіх видах майна. Забезпечувальний інтерес у нерухомому майні, попри свою важливість для комерційних операцій з нерухомістю, є загалом предметом законодавства про нерухомість, а не комерційного законодавства країни. Комерційні товари, у яких можна мати забезпечувальний інтерес, можуть включати й засоби виробництва —

наприклад, промислове обладнання. Крім того, забезпечувальний інтерес може існувати в товарах, призначених для перепродажу («товарно-матеріальні запаси»), або в боргах третіх сторін, які належить отримати боржників («дебіторська заборгованість»). Американське законодавство, зокрема, уперше ввело юридичні концепції, що сприяють отриманню забезпечувального інтересу в потоках товарно-матеріальних запасів і дебіторській заборгованості. Ці інтереси можуть існувати в царині таких фінансових документів, як, наприклад, акції, облігації чи банківські рахунки, а також нематеріальних активах — скажімо, торгових марках та авторських правах.

Забезпечувальний інтерес обмежує ризик та витрати, пов'язані з кредитуванням, які несе забезпечена сторона. Забезпечений кредитор може розраховувати на те, що йому повернуть позику навіть тоді, коли боржник не здатний заплатити сам — тільки б застава мала достатню продажну вартість — бо ж у судовому розгляді справ про неплатоспроможність забезпечувальному інтересові, як правило, віддається належне. Тому-то забезпеченному кредитору і немає потреби пильно спостерігати за загальними економічними показниками боржника, щоб визначити, чи не зрос часом ризик краху: доки кредитор впевнений у вартості застави, він може розраховувати на відшкодування у повному обсязі своїх претензій. Наявність таких гарантій захисту може стати підставою для того, щоб давати у борг під нижчий відсоток або охочіше позичати кошти новим чи невеликим підприємствам. Разом із тим компанія боржника, відповідно до умов угоди про неволодільницьке забезпечення, може й надалі володіти заставою з виробничою метою. І тільки якщо боржник не виконує зобов'язань, забезпечена сторона придбаває у власність заставу, щоб скористатися своїми правами на сплату боргів. Держава здатна зробити принаймні один

внесок у цей доречний розподіл прав, дбаючи про ефективне керівництво роботою контори, до якої надсилаються згадані письмові повідомлення або де їх можна витребувати.

• **Оренда.** Оренда полягає в тому, що титул на певне майно тимчасово передається іншій стороні в обмін на гроші. Зазвичай орендодавець протягом терміну оренди отримує періодичні платежі, а після його закінчення відновлює своє володіння цим майном. У тому разі, якщо орендар не вносить черговий платіж, орендодавець, як правило, може наполягати на негайному поверненні йому орендованого майна.

На оренду землі чи будівель комерційного призначення розповсюджуються скоріше норми законодавства про нерухомість, а не комерційного законодавства. Важливе місце у комерційній практиці посідає оренда товарів — адже ця операція являє собою альтернативу купівлі товарів на виплату, на яку розповсюджуються положення про забезпечувальний інтерес, причому замість періодичних платежів, які належало б здійснювати, згідно з умовами гарантійної угоди, кредитор виплачує внески за оренду. Головна відмінність полягає, звісно, в тому, що орендодавець після закінчення строку оренди має повернути товар, а дебітор, повернувши борг забезпеченному кредитору, стає законним власником таких товарів. Часом орендар не відчуває потреби або бажання стати постійним власником ділових активів, які, може, зносилися або морально застаріли. Крім того, на орендарів інколи розповсюджуються податкові пільги, на які забезпечені сторони претендувати не можуть і якими разом з орендарем може скористатися і орендодавець.

Ще не так давно оренда товару в більшості країн визначалася нормами загального договірного та майнового права. Та коли практика оренди стала поширенішою, а суб'єкти орендних відносин — винахідливішими в розробці нових умов оренди, держава дедалі

частіше почала приймати законодавчі акти для впорядкування саме орендних угод. Зрештою, це ще один приклад того, як із поширенням певних типів комерційних трансакцій комерційне законодавство спеціалізується для того, щоб сторонам було легше встановлювати між собою стандартні форми комерційних відносин.

• **Банкрутство.** Законодавство про банкрутство має справу з випадками, коли боржник не здатний виплатити по всіх своїх зобов'язаннях через власну неплатоспроможність, тобто те, що здебільшого тлумачать як перевищення пасивів над загальною вартістю активів. Спочатку процедура банкрутства стосувалася лише комерційних сторін, ба й досі обмежується ними в деяких країнах; але в інших вона застосовується як засіб звільнення від сплати боргів тих споживачів, які ними надто переобрятися. Законодавство про банкрутство відіграє важливу роль в умовах ринкового господарства, бо воно встановлює порядок примусового припинення діяльності неплатоспроможних компаній і як найповнішого здійснення прав кредиторів. Таким чином, існування цього законодавства заохочує кредиторів позичати, оскільки вони мають впевненість, що їхні права на повернення боргів захищатиме закон, і дістають змогу точніше оцінити ступінь ризику, на який вони ладні піти.

Суть банкрутства полягає в тому, що так вдається справедливо поділити замалі активи боржника між усіма його кредиторами. Як правило, суд уповноважує кваліфікованого фахівця («керуючого конкурсною масою», або «ліквідатора») стягти й ліквідувати практично всі активи боржника, визначити обґрунтованість претензій різних кредиторів і розподілити активи відповідно до порядку, приписаного законом. Для того, щоб владнати спори між зацікавленими сторонами, завжди напоготові суд. Порядок розподілу не одинаковий у різних країнах, але

## КОНВЕНЦІЯ ООН ПРО МІЖНАРОДНИЙ ТОВАРОБМІН

Конвенція ОНН про міжнародний товарообмін (КМТ), прийнята 1980 року, слугує корисним прикладом для молодих країн, які зираються приймати сучасне договірне або торгове законодавство. Вона застосовується до угод купівлі-продажу між продавцем і покупцем, кожен з яких провадить свою діяльність у різних країнах, які є учасниками конвенції, хоча і підкреслює право сторін встановити інші правила. КМТ була підготовлена робочою групою правників із різних регіонів світу під егідою Комісії ООН по праву міжнародної торгівлі (УНСІТРАЛ). Багато країн приєдналось до КМТ, що дає надію на те, що вперше в історії може з'явитися дієве міжнародне торгове право.

Чому КМТ слід вважати корисним зразком для країн, що прагнуть прийняти договірне чи торговельне законодавство, орієнтоване на потреби ринку? По-перше, КМТ — це справді сучасне комерційне право, сумісне з багатьма правовими традиціями. Воно висуває наперед право укладати угоди, даючи сторонам змогу модифікувати або навіть замінити ледве не кожне положення своїми власними умовами чи інструментами. Крім цього, КМТ укладена у простий, прагматичний манері, який чужий зайвий формалізм або незрозуміла термінологічна говірка. По-друге, КМТ посідає помітне місце у системах комерційного права багатьох країн світу. Правники і комерсанти мусять бути обізнаними з КМТ, щоб брати участь в міжнародних торговельних трансакціях. Крім того, іноземні юристи і комерсанти почуватимуться зручніше, коли їм доведеться мати справу з місцевими законами, що ґрунтуються на вже знайомій КМТ. По-третє, КМТ змогли вдало пристосувати для місцевого вживання у скандінаських країнах, де прийняли практично єдине законодавство про торгівлю. Охочі могли б розглянути законодавство Фінляндії і Швеції, яке копіює деталізовані положення КМТ, застосовуючи їх до внутрішнього товарообігу.

Жодний закордонний зразок не буде цілком придатним для якоїсь одної країни. КМТ треба модифікувати, оскільки вона головно прив'язана до міжнародного товарообміну та компромісних методів, без яких не добитись широкого сприйняття на міжнародній арені. Правники, наприклад, критикують деякі основи технічної політики, закладені в КМТ. Та як відправна точка для реформи сучасного комерційного та торговельного права у країнах, що формуються, вона дає значні переваги.

здебільшого першими задовольняють права на заставу забезпечених кредиторів, потім на черзі інші кредитори, для яких закон встановлює привілеї (наприклад, наймані службовці або податкові органи). По всьому тому непривілейовані кредитори розділяють решту грошей пропорційно до належного їм боргу. Надмірна прихильність до інтересів якихось кредиторів може спричинитися до того, що вони навмисне наполягатимуть на оголошенні свого боржника банкрутом, аби скористатися пільгами при розподілі, яких би за нормальних обставин у них не було.

Законодавство про банкрутство існує на тлі законів, що передбачають примусове здійснення прав кредиторів на задоволення своїх визнаних легальними претензій щодо боржника, який порушує свої зобов'язання, переважно таким чином, що видається дозвіл на вступ у володіння боржниковим майном або санкція, спрямована на те, щоб присилувати його врешті заплатити. Для ринкового господарства важливо, щоб ці закони були справедливі, надійні та результативно застосовувалися судовими урядниками, бо саме вони становлять дієві засоби захисту законних прав. Банкрутство пропонує добру альтернативу цим розповсюдженим засобам судового захисту на той випадок, коли боржник виявляється неплатоспроможним і має численних кредиторів. Саме тоді, змагаючись між собою, окремі кредитори, вдаючись без жодного узгодження до тих чи тих санкцій, марнують ресурси боржника, інколи навіть зводять нанівець вартість його активів, зарано їх ділячи або ліквідуючи, і можуть призвести до того, що певні кредитори, до яких боржник особливо прихильний, отримають несправедливу перевагу.

А законодавство про банкрутство відкриває інший вихід, аніж ліквідація, допомагаючи прийти до компромісної угоди між боржником та його кредиторами. Така угода, наприклад, може

## **ЕСТОНСЬКИЙ ЗАКОН ПРО БАНКРУТСТВО: ВДАЛА РЕФОРМА?**

Звільнюючися від лаштувань колишньої соціалістичної економіки, країни Східної Європи без вагань заходилися приймати нове законодавство про банкрутство. Навіть дивно, що так багато країн вважали своїм пріоритетом саме його: Польща (1990), Угорщина (1991), Чехія і Естонія (1992), Росія (1993), Болгарія і Румунія (проекти розглядаються). Втім, здається, більшість цих актів укладалися поспіхом. Може, хтось вважав, що процедура банкрутства дасть їм можливість позбавитися великих, неефективних державних підприємств, що ніколи не було функцією законодавства про банкрутство. Усі, здавалося, мали намір повідомити інвесторам, що країна з усією серйозністю дбатиме про законне забезпечення прав кредиторів, та мало хто добре розумівся на тому, як цього досягти.

Найбільш вдалим вдається естонський закон — всеосяжний, чітко побудований і зрозумілій. Укладанням проекту головно опікувався професор Тартуського університету Пауль Варуль, якому надавали значну підтримку і якого консультували естонські та іноземні правники, а закон про банкрутство було прийнято ще до схвалення нової естонської конституції реформ. Його дія розповсюджується на приватні підприємства, причому не передбачено якихось особливих правил щодо державних підприємств. Найважливіші рішення приймаються кредиторами та незалежною довіреною особою, завдяки чому роль державних посадових осіб не велика. Основний принцип — максимальний захист прав кредиторів, тож, наприклад, навіть один невдоволений кредитор може виступити ініціатором примусової процедури, а головна мета — сприяти інвестиціям, зменшуючи ризик збитків збоку кредиторів.

Закон про банкрутство естонського зразка виходить з припущення, що більшість банкрутств спричиняється до ліквідації, хоча й передбачає альтернативний варіант, що міститься в одному простому розділі і ґрунтується на справедливому компромісі. Він дає довіреній особі безперечні повноваження відшкодувати кредиторам платежі, які було здійснено напередодні банкрутства, та спрошує стягнення сум, сплачених раніше, на користь внутрішніх кредиторів (наприклад, службовців компанії або родичів) боржника. Чинності компромісний план повернення боргів може набрати, якщо за нього проголосують самі кредитори (як правило, дві третини від суми незабезпечених претензій, але якщо кредитори не розраховують отримати більш, як половину від своїх претензій, то не менше від трьох четвертіх такої суми), а втім, суд повинен заборонити компроміс, якщо встановить, що цей план дає незаслужену перевагу якимось кредиторам або схвалений з допогою обману. Як і в більшості країн (за винятком Сполучених Штатів), забезпечений кредитор жодної ролі в компромісі не грає. І нарешті, естонський закон передбачає помірковані терміни процедури.

З окремими принципами, яким віддає перевагу естонський закон, можна й не погодитись. Він, скажімо, не передбачає списання якихось боргів тим особам, хто охоче допомагає при здійсненні процедури. Крім того, окремі кредитори з нього надто легко можуть скористатися як знаряддям примусу і щодо платоспроможного боржника. Попри те, естонський закон про банкрутство слугує зразком для здійснення реформи комерційного права в новостворених країнах.

передбачати відкладення терміну сплати боргів, скасування деяких з них, обмін їх на частку в чистих активах компанії або й інші фінансові умови, які, вважають кредитори, з часом принесуть їм більше, ніж негайна ліквідація.

Тепер навіть існують закони, що не просто сприяють пошукові компромісу, але активно спонукають до них, даючи боржників ще якийсь час перед ліквідацією вести переговори, дозволяючи укладати обов'язкові домовленості угоди без одностайної згоди та відкладаючи здійснення прав забезпечених кредиторів на вступ у володіння відповідною заставою. Мета цих норм — зберегти продуктивну вартість фірм для того, щоб кредитори отримали повнішу компенсацію, а також захистити робітників і окремі населені райони від наслідків ліквідації робочих місць, якої б можна було уникнути. У Розділі 11 Закону США про банкрутство подибуємо й досі не перевершений взірець норм права, що спонукають до радикальної реорганізації. Все-редині країни він став причиною запеклих суперечок через те, що його горнило змогли вдало пройти дуже мало компаній (десь 25 відсотків), а в кількох справах, що набули широкого розголосу, кредиторам довелось втратити чимало часу і піти на значні додаткові видатки.

### **ПРАКТИЧНИЙ ПРИСТУП ДО РЕФОРМИ КОМЕРЦІЙНОГО ПРАВА**

Годилося б, щоб комерційне законодавство кожної країни відбивало специфіку її правової, торговельної і культурної спадщини. Разом з тим воно мало б спиратися на економічну логіку та практичний досвід країн, де комерційні угоди набули широкого розповсюдження. У цьому розділі поглянемо на те, як би доцільно було приступитися до ефективного реформування комерційного права за обставин, у яких опиняється країна, що, недавно звернувши з соціалістичного шляху на шлях ринкової економіки, усвідомлює невідповідність своїх законів новим реаліям.

• За пріоритет має бути розробка сучасного і практичного договірного права. Як підkreślлювалося раніше, більшість комерційних законів — це наслідок розвитку положень договірного права з огляду на конкретні види трансакцій. Якщо в країні існує зручне договірне право, суб'єкти торгово-промислової діяльності мають змогу вступати у різноманітні угоди, досягаючи приватних домовленостей, що витлумачуються відповідно до загальних правил, хоч, звичайно, ці контракти, мабуть, виявляться довшими або матимуть не такі чіткі юридичні наслідки, як за чинності всеосяжного кодексу комерційних законів. З другого боку, така діяльність може цілком зійти нанівець, якщо сторони не мають можливості укладати забезпеченні правовими санкціями договори, юридичні наслідки яких вони можуть передбачати з якоюсь упевненістю.

• Нові закони повинні застосовуватися фахівцями, на яких можна найближче розраховувати. У багатьох країнах, де взялися розвивати ринкове господарство, можуть наштовхнутися на перешкоди, спричинені відсутністю належно підготованих правників, бухгалтерів, обліковців, суддів та адміністраторів. Хоч ринок здатний створити значні стимули для того, щоб люди охочіше опановували ці професії, — поки система освіти перебудується, пройде якийсь час. А доки таких кадрів бракує, було б хибою приймати закони, для застосування яких будуть потрібні вправніші комерсанти і юристи, ніж ті, що є «під рукою». Наприклад, помилки припустилася б країна, де бракує високоосвічених юристів, взявші на озброєння методи або термінологічний апарат німецького цивільного кодексу, або та, де досвідчених фахівців фінансової справи обмаль, засвоївши щось на кшталт Розділу 11 Кодексу законів США про банкрутство. Радше тоді прийняти простіше, буденніше або категоричніше законодавство для потреби дня сьогоднішнього.

• Розробку проекту комерційного законодавства слід доручити гурту

юристів-теоретиків і практиків, передбачивши можливість докладних дискусій з усіма зацікавленими колами. Незалежно від того, які конституційні положення визначають порядок прийняття законів у країні, фактичне укладання проектів торговельних законів має здійснюватися правничими кадрами, не дуже пов'язаними з політикою. Політики ж бо рідко розуміються на тонкощах комерційного законодавства і, не подолавши спокуси, можуть «підкрутити» норми на користь певних кіл. Звичайно, ця пропозиція дещо ризикована, адже так укладання проекту може потрапити до рук людям, які схильні надто абстрагуватися від реальності поточних комерційних обставин. Тому, попри те, що розроблювачі проекту мають повсякчас радитись із зацікавленими колами, треба ще передбачити можливість широкого обговорення будь-якого запропонованого проекту перед його прийняттям. Законодавство про платіжні документи, скажімо, має виявиться загалом прийнятним для банків, бо ж тим його, власне, застосовувати. І представникам інтересів споживачів також слід надати можливість подивитись, чи не впливатимуть негативно якісь із передбачених положень на права споживачів.

• Іноземних правників треба використовувати лише як консультантів. Юристи тих країн, де комерційне законодавство вже функціонує, довели, що здатні стати в пригоді місцевим кадрам, навчаючи їх і допомагаючи розробляти проекти законів, бо мають спеціальний досвід і відчуття перспективи, яких бракує місцевим правникам. Та й комерційне законодавство різних країн має між собою спільні рис набагато більше, ніж закони, що стосуються таких супутніх тубільних культурних інститутів, як, наприклад, шлюб. Проте спроби «віддати на відкуп» іноземним правникам розробку комерційного законодавства дуже часто призводять до появи мало-придатних проектів. Іноземцям,

трапляється, бракує достатньої уяви про правові традиції і стан, у якому перебуває торгово-промислова сфера країни, щоб самостійно дійти чогось путного.

• Спираїтесь на доречні зразки. У деяких державах, що відмовилися далі йти комуністичним шляхом, перш ніж вони були його обрали, існували власні норми комерційного права. Інколи це законодавство, яке 1945 року відповідало усім вимогам часу і тодішнім обставинам, вдається цілком успішно осучаснити шляхом прийняття поправок. Як один із таких прикладів можна згадати комерційне право Чеської Республіки. Іншим же разом ті закони вже 1945 були застарілі, тож тепер їх довелося відкинути геть. А ще може статися, що того ж таки 1945 року законодавство, про яке ведемо тут розмову, було цілком непоганим, але на початок 1990 років сфера, яка ними послугувалася, змінилась так, що годі пізнати. Зробити правильний вибір технічної складності безперечно не становитиме, адже тимущі юристи здатні роздивитися, чи пасує старий закон сьогоденним потребам. Але цей вибір не буде зовсім безболісним політично, зокрема там, де поняття незалежності або колишнього процвітання асоціюється з існуванням старого вже, непридатного законодавства.

Подібні труднощі також можуть з'явитися, якщо при розробці проекту законодавства спиратися на іноземні зразки. Буває, що країна цілком природно прихильяється до правової системи своєї сусідки, з якою її пов'язує історична дружба чи етнічна спільність, але комерційне законодавство тієї країни може бути безнадійно заплутаним або ж українським. Загалом кажучи, молодій країні слід віддати перевагу найновішим законоположенням тих держав, з якими вона має велику спорідненість у правовій і торговельно-комерційній сферах. Звісно, будь-які зразки треба критично осмислити, щоб встановити, чи вони відповідають

реальним умовам країни, де ходять коло створення законопроектів.

## **ВИСНОВКИ**

Ставлячи собі на службу механізми ринкової економіки, кожна країна має створити комерційне законодавство, що сприяло б функціонуванню ринку. Це, зрештою, означає приймати закони, які дозволяють договірним сторонам встановлювати умови взаємовідносин, полегшать укладення угод та забезпечать їх дотримання.

Спеціалізоване законодавство, яке застосовується до складних комерційних трансакцій, стає у великій пригоді, передбачаючи стандартні умови і однозначні тлумачення. Деякі з законів, які визначають зміст договірних і майнових відносин — наприклад, ті, що стосуються забезпечувальних угод, банкрутств та оренди, — дають сторонам змогу спільними зусиллями реалізувати економічну вартість активів чи й цілого підприємства якомога ефективніше.

Ми живемо за часів, коли чимало країн робить гідні уваги спроби, щоб пристосувати свої правові системи до логіки ринку. Спостерігаючи ці спроби чи сприяючи їхньому успіхові, правники комерційної спеціалізації почали краще розуміти те, наскільки закони країни можуть вплинути на її господарство, а також те, як розв'язання питань, що часто не знають національних кордонів, залежить від традиції. З упевненістю можна пророкувати принаймні одне: у майбутньому правники, які представляють країни з розвиненою ринковою економікою, запозичать багато для себе корисного, вивчаючи перебіг цих часом геройчних реформ, що відбуваються нині в країнах, де тільки йде становлення ринку.

## БІБЛІОГРАФІЯ

- Baird, Douglas  
*The Elements of Bankruptcy*  
2nd ed.  
Westbury, NY: Foundation Press,  
1993
- Booker, Michael  
*Germany: Practical Commercial Law*  
London: Longman, 1992
- Farnsworth, E. Allen  
*United States Contract Law*  
Ardsley-on-Hudson, NY:  
Transnational Juris Publications, 1991
- Gilmore, Grant  
*Security Interests in Personal Property*  
Boston, MA: Little, Brown, 1965
- Gray, Cheryl, et al.  
*Evolving Legal Frameworks for  
Private Sector Development in Central  
and Eastern Europe*  
Washington, D.C.: World Bank, 1993
- Honnold, John  
*Uniform Law for International Sales  
Under the 1980 United Nations  
Convention*  
2nd ed.  
Boston, MA: Kluwer Law and  
Taxation Publishers, 1991
- Horn, Norbert, and Hein Kotz  
*German Private and Commercial  
Law: An Introduction*  
New York, NY: Oxford University  
Press, 1982

## КОНТАКТНІ АДРЕСИ

- Central and East European Law  
Initiative (CEELI)  
Suite 200, South Lobby  
1800 M Street, N.W.  
Washington, D.C. 20036-5006
- Institutional Reform and  
the Informal Sector (IRIS)  
University of Maryland  
2105 Morrill Hall  
College Park, Maryland 20742
- United Nations Commission on  
International Trade Law  
(UNCITRAL)  
U.N. Plaza  
New York, NY 10017
- International Law Institute  
1615 New Hampshire Avenue, N.W.  
Washington, D.C. 20036

**Дж. Пітер Бірн** — професор права у правничому центрі Джорджтаунського університету.

Був за судового секретаря при судді Льюїсові Ф. Павеллі — членові Верховного суду США, а також партнером правничої фірми Ковінгтон енд Берлінг з міста Вашингтон (федеральна округа Колумбія). Читав лекції з законодавства про банкрутство в Угорщині та Естонії і надав допомогу при створенні проектів торговельного і договірного законодавства Естонії.

*Керівництво проектом і редактування здійснив Джон Рассел Дін III, президент Центру міжнародних програм освіти з питань менеджменту (ЦІМЕ).*

*ЦІМЕ опікується наданням допомоги демократичним країнам, що проходять етап становлення, в розробці правових систем ринкового господарства. Наразі ЦІМЕ сприяє Естонії в процесі прийняття цивільного кодексу та створенні Національного центру права, що здійснюватиме освітні програми для представників юридичної професії, зокрема суддівства.*

---

*Серія Доповідей про процвітання*

*Редактор: Говард Сінкотта*

*Заступник редактора: Джін С. Голден*

*Художник: Клої Елліс*

---